



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2108856 - CE (2023/0407157-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FORTBRASIL INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A
AGRAVANTE : FORTBRASIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE
CRÉDITO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem consignou, ao decidir a controvérsia (fl. 252, e-STJ, grifei): "O cerne do presente recurso reside em decidir se a obrigação prevista na IN SRF 153/1987, que determinou que a retenção do imposto de renda incidente sobre a comissão recebida pela empresa de administração de cartão de crédito deve ser realizada pelo próprio prestador do serviço, **ofende a garantia da reserva legal prevista no art. 150, § 7º, da CF.** (...) Da simples leitura da regra constitucional invocada, extrai-se que a imposição da reserva legal somente se aplica à mudança do responsável tributário que acarrete substituição tributária, ou seja, apenas se exige lei em sentido estrito ao se impor a obrigação de realizar o cálculo e o recolhimento do tributo a terceiro, desobrigando o sujeito passivo contribuinte de fato desse recolhimento, que passa a ser do substituto que o precede na operação que configura o fato gerador. Na hipótese dos autos, contudo, conforme destacado na sentença apelada, 'a IN SRF nº 153/1987 nada mais fez que atribuir ao próprio sujeito passivo do imposto de renda a responsabilidade de antecipar o pagamento do mencionado tributo, o que não se constitui em ilegalidade alguma'. Dito de outra forma: a inovação veiculada pela instrução normativa não impôs obrigação tributária a terceiro, mas, ao contrário, devolveu ao contribuinte a responsabilidade pela retenção do imposto de renda, **não se aplicando ao caso a regra prevista no art. 150, § 7º, da CF**".

2. Como se observa, o acórdão recorrido examinou a questão com base no art. 150, §7º, da Constituição Federal, e a parte recorrente não interpôs o Recurso Extraordinário cabível, o que atrai o óbice da Súmula 126/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp. 1.673.748/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 30/6/2023.

3. A matéria foi decidida pelo Tribunal de origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais (art. 150, §7º, da CF/88), o que é insuscetível de

revisão na via especial, sob pena de usurpação de competência do STF. A propósito: AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.807.641/SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 26/10/2023 e AgInt no REsp n. 2.079.516/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/10/2023.

4. Por fim, os dispositivos apontados por violados – arts. 53, I, da Lei 7.450/1985, 6º, da Lei nº 9.064/1995 – não foram objeto de apreciação jurídica pela Corte *a quo*, de modo que está ausente o prequestionamento, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração. Incide a Súmula 211 do STJ.

5. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 18 de março de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2108856 - CE (2023/0407157-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FORTBRASIL INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A
AGRAVANTE : FORTBRASIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE
CRÉDITO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem consignou, ao decidir a controvérsia (fl. 252, e-STJ, grifei): "O cerne do presente recurso reside em decidir se a obrigação prevista na IN SRF 153/1987, que determinou que a retenção do imposto de renda incidente sobre a comissão recebida pela empresa de administração de cartão de crédito deve ser realizada pelo próprio prestador do serviço, **ofende a garantia da reserva legal prevista no art. 150, § 7º, da CF.** (...) Da simples leitura da regra constitucional invocada, extrai-se que a imposição da reserva legal somente se aplica à mudança do responsável tributário que acarrete substituição tributária, ou seja, apenas se exige lei em sentido estrito ao se impor a obrigação de realizar o cálculo e o recolhimento do tributo a terceiro, desobrigando o sujeito passivo contribuinte de fato desse recolhimento, que passa a ser do substituto que o precede na operação que configura o fato gerador. Na hipótese dos autos, contudo, conforme destacado na sentença apelada, 'a IN SRF nº 153/1987 nada mais fez que atribuir ao próprio sujeito passivo do imposto de renda a responsabilidade de antecipar o pagamento do mencionado tributo, o que não se constitui em ilegalidade alguma'. Dito de outra forma: a inovação veiculada pela instrução normativa não impôs obrigação tributária a terceiro, mas, ao contrário, devolveu ao contribuinte a responsabilidade pela retenção do imposto de renda, **não se aplicando ao caso a regra prevista no art. 150, § 7º, da CF**".

2. Como se observa, o acórdão recorrido examinou a questão com base no art. 150, §7º, da Constituição Federal, e a parte recorrente não interpôs o Recurso Extraordinário cabível, o que atrai o óbice da Súmula 126/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp. 1.673.748/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 30/6/2023.

3. A matéria foi decidida pelo Tribunal de origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais (art. 150, §7º, da CF/88), o que é insuscetível de

revisão na via especial, sob pena de usurpação de competência do STF. A propósito: AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.807.641/SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 26/10/2023 e AgInt no REsp n. 2.079.516/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/10/2023.

4. Por fim, os dispositivos apontados por violados – arts. 53, I, da Lei 7.450/1985, 6º, da Lei nº 9.064/1995 – não foram objeto de apreciação jurídica pela Corte *a quo*, de modo que está ausente o prequestionamento, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração. Incide a Súmula 211 do STJ.

5. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto da decisão monocrática às fls. 346-349, e-STJ, que não conheceu do Recurso Especial em razão da incidência das Súmulas 126 e 211 do STJ, e de ser a matéria de índole constitucional.

O Recurso Especial (artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal) foi interposto de acórdão assim ementado:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÕES RECEBIDAS POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. IN SRF Nº 153/1987. RESERVA LEGAL DO ART. 150, § 7º, DA CF. OFENSA AFASTADA. GARANTIA APLICÁVEL QUANDO A ALTERAÇÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO ACARRETA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXCESSO DE EXIGÊNCIA. NÃO AUTORIZA MUDANÇA DA SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela FORTBRASIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A contra a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal /CE, a qual denegou a ordem em ação de mandado de segurança em que a apelante postula o reconhecimento do direito de não efetivar a retenção do IRRF relativamente às comissões recebidas na condição de empresa administradora de cartões de crédito (CNAE 66.13-4/00).

2. Em suas razões recursais (id. 4058100.28554392), a apelante sustenta a ilegalidade da IN SRF 153/1987, sob a alegação de afronta à garantia da reserva legal prevista no art. 150, § 7º, da CF, por haver a referida instrução normativa introduzido diferenciação na sistemática de retenção do imposto de renda decorrente do recebimento de comissão em relação aos setores empresariais nela listados, dentre os quais as empresas de administração de cartão de crédito, no qual se enquadra a apelante. Aponta que a instrução normativa impugnada devolveu a obrigação tributária da retenção do imposto incidente sobre as comissões ao próprio prestador do serviço, excluindo a aludida atividade econômica da sistemática de substituição tributária, na qual a retenção se dá pelo responsável, ou seja, pelo tomador do serviço. Ao final, requer o provimento do recurso, para que seja afastada a sua obrigação de recolher o IRRF relativamente aos serviços por si prestados.

3. O cerne do presente recurso reside em decidir se a obrigação prevista na IN SRF 153/1987, que determinou que a retenção do imposto de renda incidente sobre a comissão recebida pela empresa de administração de cartão de crédito deve ser realizada pelo próprio prestador do serviço, ofende a garantia da reserva legal prevista no art. 150, § 7º, da CF.

4. De início, cumpre ressaltar que o art. 150, § 7º, da CF se refere ao

regime da substituição tributária, assim dispondo: " A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador ". Da simples leitura da regra constitucional invocada, extrai-se que a imposição da reserva presumido legal somente se aplica à mudança do responsável tributário que acarrete substituição tributária, ou seja, apenas se exige lei em sentido estrito ao se impor a obrigação de realizar o cálculo e o recolhimento do tributo a terceiro, desobrigando o sujeito passivo contribuinte de fato desse recolhimento, que passa a ser do substituto que o precede na operação que configura o fato gerador.

5. Na hipótese dos autos, contudo, conforme destacado na sentença apelada, " a IN SRF nº 153/1987 nada mais fez que atribuir ao próprio sujeito passivo do imposto de renda a responsabilidade de antecipar o ". Dito de outra forma: a pagamento do mencionado tributo, o que não se constitui em ilegalidade alguma inovação veiculada pela instrução normativa não impôs obrigação tributária a terceiro, mas, ao contrário, devolveu ao contribuinte a responsabilidade pela retenção do imposto de renda, não se aplicando ao caso a regra prevista no art. 150, § 7º, da CF.

6. Por fim, alega a apelante que a exclusão da metodologia da substituição tributária à sua atividade econômica lhe causou diversos transtornos, relatando a exigência de apresentar ao fisco documentos comprobatórios de difícil obtenção para homologar sua declaração. No entanto, as dificuldades relacionadas às obrigações acessórias não justificam a mudança desejada na metodologia de recolhimento em seu benefício, ainda que somente para se alterar a dedução mensal do IRRF para o recolhimento integral do IRPJ. Isso porque a regra em vigor espelha a política tributária escolhida pela administração, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir nas políticas públicas estabelecidas pelo legislador ou pelo administrador que atua dentro de sua esfera de discricionariedade, sobretudo considerando que a exclusão da apelante da regra geral imposta às outras empresas do setor econômico resultaria em uma quebra da isonomia.

7. Apelo improvido. Ausência de condenação em honorários sucumbenciais por se tratar de processo de mandado de segurança.

Os Aclaratórios foram rejeitados às fls. 282-285, e-STJ.

Nas razões do Recurso Especial, o contribuinte aponta violação aos arts. 53, I, da Lei 7.450/1985, 6º, da Lei 9.064/1995, pois a IN SRF 153/1987 opõe-se diretamente aos comandos dos referidos dispositivos legais. Afirma que "ao impor a obrigação de retenção e recolhimento para a própria prestadora do serviço, a Instrução Normativa viola severamente o princípio da legalidade previsto no Código Tributário Nacional, pois tal obrigação não possui respaldo em lei." (fl. 305, e-STJ).

Nas razões de Agravo Interno (fls. 355-360, e-STJ), a parte aduz que não incidem os óbices apontados na decisão recorrida e pede a reforma do julgado.

Contrarrazões às fls. 365-368, e-STJ.

É o **relatório**.

VOTO

Os autos ingressaram nesse Gabinete em 18 de janeiro de 2024.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo não merece

guardada.

A Corte de origem consignou, ao decidir a controvérsia (fl. 252, e-STJ, grifei):

O cerne do presente recurso reside em decidir se a obrigação prevista na IN SRF 153/1987, que determinou que a retenção do imposto de renda incidente sobre a comissão recebida pela empresa de administração de cartão de crédito deve ser realizada pelo próprio prestador do serviço, **ofende a garantia da reserva legal prevista no art. 150, § 7º, da CF.**

(...)

Da simples leitura da regra constitucional invocada, extrai-se que a imposição da reserva legal somente se aplica à mudança do responsável tributário que acarrete substituição tributária, ou seja, apenas se exige lei em sentido estrito ao se impor a obrigação de realizar o cálculo e o recolhimento do tributo a terceiro, desobrigando o sujeito passivo contribuinte de fato desse recolhimento, que passa a ser do substituto que o precede na operação que configura o fato gerador.

Na hipótese dos autos, contudo, conforme destacado na sentença apelada, " a IN SRF nº 153/1987 nada mais fez que atribuir ao próprio sujeito passivo do imposto de renda a responsabilidade de antecipar o ". Dito de outra forma: a pagamento do mencionado tributo, o que não se constitui em ilegalidade alguma inovação veiculada pela instrução normativa não impôs obrigação tributária a terceiro, mas, ao contrário, devolveu ao contribuinte a responsabilidade pela retenção do imposto de renda, **não se aplicando ao caso a regra prevista no art. 150, § 7º, da CF.**

Como se observa, o acórdão recorrido examinou a questão com base no art. 150, §7º, da Constituição Federal, e a parte recorrente não interpôs o Recurso Extraordinário cabível, o que atrai o óbice da Súmula 126/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXPORTAÇÃO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CTN. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADA MEDIANTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. O disposto no art. 97 do CTN reproduz o Princípio da Legalidade Tributária, norma prevista no art. 150, I, da Constituição Federal, tratando-se de limitação ao poder de tributar. Nesse aspecto, é assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que não pode ser examinada eventual ofensa do referido dispositivo legal em sede de Recurso Especial, sob pena de violação à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, do permissivo constitucional. Precedentes do STJ.

III. A questão controvertida nos autos foi solucionada, pelo Tribunal de origem, com fundamento na interpretação da legislação local (Lei estadual 11.580/96 e Decretos estaduais 6.080/2012 e 2.865/2015). Logo, a revisão do aresto, na via eleita, encontra óbice na Súmula 280 do STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 853.343/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016; AgInt no AREsp 935.121/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016; REsp 1.635.382/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de

19/12/2016).

IV. O acórdão recorrido tem fundamento constitucional não impugnado mediante Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126 do STJ, segundo a qual "é inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário".

Precedentes desta Corte.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.673.748/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 30/6/2023.)

Dessa forma, a matéria foi decidida pelo Tribunal de origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais (art. 150, §7º, da CF/88), o que é insuscetível de revisão na via especial, sob pena de usurpação de competência do STF. A propósito: AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1.807.641/SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 26/10/2023 e AgInt no REsp 2.079.516/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/10/2023.

Por fim, os dispositivos apontados por violados – arts. 53, I, da Lei 7.450/1985, 6º, da Lei nº 9.064/1995 – não foram objeto de apreciação jurídica pela Corte *a quo*, de modo que está ausente o prequestionamento, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração. Incide a Súmula 211 do STJ.

Como se observa, a decisão recorrida não merece reforma.

Pelo exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.108.856 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0407157-7

Número de Origem:

08099397020224058100 8099397020224058100

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FORTBRASIL INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A

OUTRO NOME : FORTBRASIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A

ADVOGADO : MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ/IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - RETIDO NA FONTE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FORTBRASIL INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A

AGRAVANTE : FORTBRASIL ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO S/A

ADVOGADO : MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 19 de março de 2024